
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Intervento volontario in appello del litisconsorte necessario pretermesso

Nell'ipotesi in cui il litisconsorte necessario pretermesso intervenga volontariamente in appello ed accetti la causa nello stato in cui si trova, chiedendo che sia così decisa, e nessuna delle altre parti resti privata di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate, il giudice di appello non può rilevare d'ufficio il difetto di contraddittorio, né è tenuto a rimettere la causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 354 c.p.c., ma deve trattenerla e decidere sul gravame, risultando altrimenti violato il principio fondamentale della ragionevole durata del processo, il quale impone al giudice di impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione della controversia.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 3.2.2015, n. 1899

...omissis...

1. Con il primo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 354 cod. proc. civ. in relazione all'art. 784 cod. proc. civ. L'appellante aveva eccepito la nullità della sentenza di primo grado chiedendo la rimessione della causa innanzi al Tribunale per l'integrazione del contraddittorio nei confronti xxx coniuge xxxxx in regime di comunione legale, costituendo la domanda di scioglimento della comunione dei beni - rileva la ricorrente - un atto di straordinaria amministrazione, e, come tale, richiedendo la stessa per il suo compimento la rappresentanza congiunta in giudizio di entrambi i coniugi. Nelle more, in presenza di un rinvio della causa, il procuratore degli appellati aveva spiegato intervento volontario per xxxxx., facendole dichiarare in comparsa di accettare la causa nello stato in cui si trovava, senza riserve. Ma l'interveniente volontaria avrebbe potuto sanare con il suo intervento il vizio della sentenza impugnata solo accettando gli effetti pregiudizievoli della stessa nei suoi confronti, e, quindi, accettando che, per effetto della sentenza in questione, l'attribuzione del bene oggetto di causa per l'intero in capo ai signori xxxxxx P. comportasse l'acquisizione della proprietà dello stesso unicamente in capo al coniuge attore.

Al contrario, la richiesta dell'interveniente volontaria, come precisata in sede di conclusioni, di vedere attribuito l'intero bene in sede di scioglimento della comunione anche a sé, nonostante la sua mancata partecipazione al giudizio di primo grado, aveva avuto il significato della non accettazione del giudizio nello stato in cui si trovava, e della volontà di riforma della sentenza di primo grado con quelle integrazioni relative alla propria posizione pretermessa.

2. La illustrazione del motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto, ai sensi dell'art. 366-bis cod. proc. Civ., applicabile nella specie *ratione temporis*: se la norma di cui all'art. 784 c.p.c., secondo cui le domande di scioglimento della comunione ordinaria debbono proporsi in confronto di tutti i conviventi, è posta al fine di evitare che lo scioglimento della comunione, operando anche nei confronti del convivente pretermesso, indipendentemente dal fatto che questi sia in regime di comunione legale con una delle parti in causa, comporti non solo l'effetto di dover subire la divisione del bene, ma anche l'ulteriore effetto di non poter partecipare alle operazioni divisionali e, quindi, di dover perdere sullo stesso bene ogni diritto in favore di quelli dei conviventi (compreso il coniuge in regime di comunione legale) nei cui confronti è stata emessa la sentenza di primo grado; sicché l'unico rimedio avverso la sentenza pronunciata senza la sua necessaria partecipazione, oltre all'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c., finalizzata a respingere gli effetti nei suoi confronti della sentenza emessa *inter alios*, rimane quello della rimessione del giudizio avanti al giudice di primo grado ex art. 354 c.p.c., non potendo l'intervento volontario spiegato in grado di appello dal convivente pretermesso sopperire alle lacune di quel giudizio mediante richiesta con esso avanzata di attribuzione del bene anche in favore di se stesso, per la ragione che una siffatta richiesta comporta non l'accettazione del giudizio nello stato e nel grado in cui si trova, ma la riforma dello stesso mediante considerazione per vie irrivali di tutti i diritti del convivente pretermesso.

2. La censura è inammissibile.

Nell'ipotesi in cui il litisconsorte necessario pretermesso intervenga volontariamente in appello ed accetti la causa nello stato in cui si trova, chiedendo che sia così decisa, e nessuna delle altre parti resti privata di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate, il giudice di appello non può rilevare d'ufficio il difetto di contraddittorio, né è tenuto a rimettere la causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., ma deve trattenerla e decidere sul gravame, risultando altrimenti violato il principio fondamentale della ragionevole durata del processo, il quale impone al giudice di impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione della controversia (v., tra le altre, Cass., sentt. n. 7068 del 2009, n. 16504 del 2005). E' pur vero che, nella specie, la litisconsorte pretermessa, intervenuta in giudizio formulando la richiesta di conferma della decisione di primo grado, aveva, poi, invece,

in sede di precisazione delle conclusioni, chiesto la condanna della appellata alla rifusione delle spese e compensi che erano state necessitate dalla inutile resistenza alla domanda di divisione e in genere dall'ingiustificato comportamento processuale.

Tuttavia, la ricorrente è carente di interesse ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ., in quanto i coniugi in regime di comunione dei beni sono contitolari del diritto di proprietà sul bene acquistato da uno solo di essi e conseguentemente la sentenza del Tribunale di Catania era comunque destinata a produrre gli effetti poi esplicitati dalla decisione della Corte di merito impugnata.

3. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1112 e 1119 cod. civ. Rileva la ricorrente che l'immobile comune - costituito da un portone, da un androne e da un retrostante cortile - era destinato ab origine destinato a sede dell'impianto idrico di tutto l'edificio e del contatore di energia elettrica necessaria al funzionamento dell'autoclave dell'impianto idrico. Pertanto, lo scioglimento della comunione sul bene comportava non il mantenimento di un diritto di servitù della società A. a tenere in esso il serbatoio idrico e il relativo impianto elettrico, bensì il mutamento di destinazione del locale da androne e sede dei detti impianti ad abitazione degli attori.

La illustrazione del motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: Se la norma di cui agli artt. 1112 e 1119 c.c., che impedisce lo scioglimento della comunione quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate o che sottrae alla possibilità di divisione quelle cose comuni che, se divise, rendono incomodo l'uso per ciascun condomino, configura un siffatto impedimento non in ragione del mantenimento o meno di un rapporto, di natura reale, di utilità della cosa comune rispetto alle cose di proprietà esclusiva, bensì in ragione del mantenimento o meno di una situazione materiale di uso di essa cosa da parte di ciascun condomino come originariamente convenuto; sicché, onde poter acconsentire alla divisione, deve aversi riguardo non all'esistenza di un diritto di servitù sul bene dividendo che ne garantisca ancora l'utilità, bensì all'uso e alla destinazione che i condomini vi hanno impresse sin dall'origine e lo scioglimento della comunione deve negarsi, di conseguenza, allorché il bene dividendo verrebbe a perdere quella destinazione e quell'uso, divenendo un bene affatto diverso con elisione dell'uso di esso fatto a prescindere dall'utilità pur sempre ritraibile per mezzo del riconoscimento di un diritto di servitù.

4. La censura è priva di fondamento.

Essa non tiene conto che la valutazione di indivisibilità dell'immobile di cui si tratta costituisce un giudizio di fatto, tra l'altro confortato dalla relazione del c.t.u., cui i giudici di merito sono pervenuti attraverso un percorso logico-giuridico analiticamente e congruamente ricostruito nella sentenza impugnata.

5. Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato. Le spese del presente giudizio, che vengono liquidate come da dispositivo, devono, alla stregua del criterio della soccombenza, essere poste a carico della ricorrente.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in complessivi Euro 2700,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 30 maggio 2014.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice